

**CHAMBRE DES RECOURS**

---

---

Arrêt du 12 novembre 2009

---

Présidence de M. DENYS, président  
Juges : MM. Colombini et Sauterel  
Greffier : M. d'Eggis

\*\*\*\*\*

**Art. 134 al. 2, 138 al. 1, 286 al. 2 CC; 7a al. 3 Tit. fin. CC**

La Chambre des recours du Tribunal cantonal prend séance pour s'occuper du recours interjeté par **M.**\_\_\_\_\_, à Jouxens-Mézery, demandeur, contre le jugement rendu le 28 juin 2006 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant le recourant d'avec **M. W.**\_\_\_\_\_, à Vulliens, défenderesse.

Délibérant à huis clos, la cour voit :

## **En fait :**

**A.** Par jugement du 28 juin 2006, dont la motivation a été expédiée le 15 juin 2009 pour notification, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a prononcé notamment que l'art. III de la convention ratifiée sous chiffre III du dispositif du jugement de divorce du 28 juillet 1995 est modifié comme il suit : "dès le 1er février 2005 et jusqu'à l'âge de vingt ans révolus de l'enfant créancier, M.\_\_\_\_\_ doit contribuer à l'entretien de chacun de ses fils A.M.\_\_\_\_\_, né le 27 septembre 1986, et B.M.\_\_\_\_\_, né le 30 juin 1991, par le versement d'une pension mensuelle de 750 fr., allocations familiales non comprises, payable d'avance le premier jour de chaque mois en mains de M. W.\_\_\_\_\_ et, dès la majorité de l'enfant, sur le compte que celui-ci indiquera. La pension due à l'enfant B.M.\_\_\_\_\_ est indexée sur l'indice suisse des prix à la consommation le premier janvier de chaque année, la première fois le 1er janvier 2008, sur la base de l'indice du mois de novembre précédent, l'indice de référence étant celui du mois de juin 2006 (I); l'art. IV de ladite convention est modifié comme il suit : "La rente viagère due par M.\_\_\_\_\_ à M. W.\_\_\_\_\_ est suspendue pour la période du 1er février 2005 au 30 septembre 2006; elle est ensuite réduite à 500 fr. dès le 1er octobre 2006 puis à 1'000 fr. dès le 1er juillet 2011" (II); arrêté les frais de justice à 8'142 fr. pour le demandeur et à 800 fr. pour la défenderesse (III) et dit que le demandeur doit payer à la défenderesse la somme de 5'783 fr. à titre de dépens (IV).

L'état de fait de ce jugement est le suivant :

"1. Le demandeur M.\_\_\_\_\_, né le 2 juillet 1954, et la défenderesse M. W.\_\_\_\_\_, née X.\_\_\_\_\_ le 8 août 1956, se sont mariés le 8 novembre 1985.

Deux enfants sont issus de cette union :

- A.M.\_\_\_\_\_, né le 27 septembre 1986;
- B.M.\_\_\_\_\_, né le 30 juin 1991.

2. Les parties ont vécu séparées au titre des mesures protectrices de l'union conjugale depuis le mois de décembre 1991.

La défenderesse a ouvert action en divorce par demande du 20 janvier 1993.

Le 28 juillet 1995, le Président du Tribunal du district d'Oron a prononcé le divorce et ratifié, pour valoir jugement, une convention du 9 juin 1995 qui en règle les effets (ch. III du dispositif). L'article III de cette convention met à la charge du demandeur, pour chacun des deux enfants placés sous l'autorité parentale de la mère, une pension mensuelle indexée de fr. 2'000.- jusqu'à l'âge de 12 ans révolus, puis de fr. 2'500.- jusqu'à la majorité, allocations familiales non comprises. Selon l'article IV, le demandeur doit verser à la défenderesse une rente mensuelle au sens de l'article 151 CC, non indexée, d'un montant de fr. 2'000.- jusqu'à fin décembre 1995, de fr. 4'200.- jusqu'à fin septembre 1998 et de fr. 4'000.- dès lors.

Au moment du divorce, le demandeur, licencié en droit de l'Université de Lausanne (1985), était sans emploi, après avoir enseigné (droit, économie d'entreprise et politique, histoire, instruction civique) à l'Institut Dr Schmidt (1986-1989) et occupé un poste de responsable des services généraux, conseiller juridique, à Terre des hommes (1989-1993). Titulaire d'une licence d'anglais de la Faculté des Lettres de l'Université de Lausanne, la défenderesse était aussi sans emploi; elle avait exercé pendant le mariage une activité lucrative très réduite (quelques heures d'enseignement par semaine au maximum), tout en s'occupant principalement du ménage et des enfants.

Commis à la liquidation du régime matrimonial, le notaire Christian Terrier a déposé en cours d'instance, le 24 novembre 1994, un rapport d'expertise. Il en ressort que le demandeur a hérité de ses père et mère, décédés respectivement en 1975 et 1990, un immeuble à [...] et des avoirs bancaires. N'ayant pas reçu du demandeur les comptes de gérance de l'immeuble, l'expert s'est basé sur un revenu locatif brut d'environ fr. 60'000.- par an, qu'il a capitalisé au taux de 6% pour obtenir une valeur vénale estimative de fr. 1'000'000.-. Quant aux avoirs bancaires, dont une partie importante était constituée par des actions, leur montant total était de fr. 1'172'250.- au 8 juin 1994; admettant que ce capital "peut être placé de façon à garantir, sans risques excessifs, un rendement moyen d'au moins 6% l'an", l'expert a pris en considération un revenu annuel de quelque fr. 70'000.-. Globalement, les revenus de la fortune du demandeur ont donc été estimés à fr. 130'000.- par an. L'expert a encore trouvé plausible l'affirmation du demandeur selon laquelle, compte tenu des charges supplémentaires consécutives à la suspension de la vie commune (notamment les loyers de deux logements), les prélèvements opérés pour financer le train de vie ont dépassé largement les revenus des biens successoraux.

Lors de la signature de la convention sur les effets du divorce, le demandeur n'était plus assisté d'un avocat. Il a vécu péniblement la procédure, qui s'est déroulée dans un climat d'hostilité. Il avait un sentiment de culpabilité envers ses enfants et se sentait écarté de leur vie par la mère; c'est par gain de paix et pour conserver ses liens avec eux qu'il a souscrit, contre son gré, à la convention, malgré des pensions exorbitantes à ses yeux. Il s'agissait également de permettre à son épouse de s'occuper des enfants alors en bas âge, puis de terminer ses études pour se réinsérer socialement et professionnellement.

3. a) Au dire du témoin T.\_\_\_\_\_, ami du demandeur, celui-ci a été très actif dans ses recherches d'emploi après le divorce, lesquelles étaient larges, soit faites dans de nombreux domaines. Ce dire est toutefois démenti par une des conclusions de l'expert Antonello S [...] : "Ses postulations étaient par ailleurs limitées en nombre et en fréquence et ne visaient que des domaines d'activité restreints (social, humanitaire)". L'avis de l'expert, plus éclairé et neutre, mérite d'être préféré.

De fait, le demandeur a postulé en vain les emplois suivants :

- "poste de personnalité" auprès de l'Union centrale suisse pour le bien des aveugles (décembre 1995);
- juriste au Service de la santé publique du canton de Vaud (décembre 1995);
- collaborateur scientifique auprès de la Section de la politique humanitaire et de la politique internationale des réfugiés du Département fédéral des affaires étrangères (janvier 1996);
- collaborateur à 60% à la Section suisse d'Amnesty International (février 1996);
- collaborateur scientifique à temps partiel dans le groupe de travail chargé des projets du 150e anniversaire de l'Etat fédéral, à l'Office fédéral de la culture (réponse négative du 2 avril 1996);
- collaborateur scientifique du groupe socialiste de l'Assemblée fédérale (septembre 1996);
- directeur administratif du Secteur psychiatrique Nord (novembre 1998);
- secrétaire général à la Direction des hospices cantonaux (novembre 1998);
- assistant, coordinateur du projet, auprès de l'Association réseau de soins de l'Ouest lémanique (mai 1999);
- juriste à 30% au Centre social protestant (septembre 1998).

L'absence d'emploi a privé le demandeur du droit à l'indemnité de chômage; il y aurait eu droit en 1993, à la fin de sa dernière activité salariée pour Terre des hommes, mais il y a renoncé en raison de sa fortune. De surcroît, à chaque candidature infructueuse, il était blessé et se sentait dévalorisé. Ce thème et le problème majeur du lien père-enfants étaient discutés avec le médecin psychiatre A.\_\_\_\_\_, consulté en automne 1995 pour une psychanalyse qui s'est terminée vers 2003; le coût mensuel de fr. 1'000.- allégué par le demandeur - l'assurance-maladie ne l'a pas pris en charge, d'autant qu'il s'agissait d'une démarche principalement existentielle - est plausible pour le témoin A.\_\_\_\_\_, qui n'a pas constaté chez son patient de stratégie perverse pour se mettre hors circuit et organiser son (apparente) insolvabilité.

b) Ne pouvant se réinsérer professionnellement dans un emploi de juriste, le demandeur a décidé de se recycler. Il a ainsi entrepris dès janvier 1999, auprès de l'Institut universitaire Kurt Bösch, une formation post-grade de 800 heures achevée en novembre 2000 par l'obtention d'un "Master européen en médiation" et dont le coût s'est élevé à fr. 8'150.-. Il a d'ailleurs participé, comme membre fondateur, à la constitution, le 3 août 2000, de l'association "International Negotiation Center" (INC), dont le but est "la transmission d'une théorie innovatrice de la négociation et sa protection intellectuelle".

Le témoin T. \_\_\_\_\_ est d'avis que le choix de se reconverter dans la médiation est économiquement défendable. De même, le témoin A. \_\_\_\_\_ voit dans la médiation, métier émergent, un bon créneau.

Après avoir essuyé quelques refus dans de nouvelles recherches d'emploi (secrétaire général de l'Association de Soins Coordonnés de la Riviera, 3 juillet 2000; juriste au Groupe romand d'accueil et d'action psychiatrique, 15 décembre 2000; administrateur à 30% pour KPMG, 9 janvier 2001; personne de confiance à l'Office fédéral du personnel, 27 mars 2001), le demandeur a obtenu de l'Ecole Polytechnique Fédérale de Lausanne (EPFL), selon contrat du 13 août 2001, un mandat de médiateur pour la période du 15 août au 31 décembre 2001, moyennant, à titre d'honoraires, un montant forfaitaire de fr. 20'000.- payable en deux fois, au début septembre, puis à mi-décembre 2001. Reconduit, ce mandat a été résilié par l'EPFL pour le 31 décembre 2005; il assurait au demandeur un gain annuel de fr. 40'000.- brut.

Depuis le 1er septembre 2001, le demandeur est affilié auprès de la Caisse cantonale vaudoise de compensation en qualité de personne indépendante pour son activité de médiateur; les cotisations AVS/AI/APG trimestrielles, calculées sur la base d'un revenu estimé de fr. 39'000.- par an, étaient de fr. 719.85 dès le 1er avril 2004. Cette année-là, le revenu déclaré de l'activité indépendante du demandeur a été de fr. 46'877.-. Au 31 août 2005, le produit net était de fr. 33'279.30.

Entendue comme témoin, la nouvelle épouse du demandeur, K. \_\_\_\_\_ M. \_\_\_\_\_, déclare que celui-ci cherche à développer son activité indépendante, dont le taux reste néanmoins faible (environ 30%) et dont le décollage éventuel est imprévisible; elle en situe le revenu mensuel net entre fr. 3'500.- et 4'000.-.

La candidature du demandeur n'a pas été retenue le 15 janvier 2003 à un poste de médiateur au sein du groupe IMPACT; le 11 février 2003 en tant que membre de la commission d'admission au service civil; le 11 décembre 2003 au poste de médiateur santé auprès des Commissions d'examen des plaintes concernant les EMS et divisions C d'hôpitaux, respectivement les patients; le 4 mai 2006 à un emploi à l'Office des écoles de santé (ODES); le 16 juin 2006 au poste de secrétaire municipal de la commune de Jouxens-Mézery, où il réside. La Haute école de gestion Arc, à Neuchâtel, a renoncé à la collaboration du demandeur en qualité d'enseignant pour l'année académique 2005-2006, d'où la perte d'un gain annuel d'environ fr. 4'000.- brut.

Le demandeur a encore postulé, le 7 juin 2006, un emploi de juriste à 30% au Centre social protestant, lequel lui "apporterait plus de stabilité dans la condition quelque peu précaire de mandataire, tout en me permettant de continuer pleinement à jouer mon rôle de père au foyer".

4. Le demandeur s'est remarié le 3 mars 1999 avec K. \_\_\_\_\_ M. \_\_\_\_\_. Un enfant, C. M. \_\_\_\_\_ K. \_\_\_\_\_, est né le 17 juin 1999 de cette union.

La nouvelle épouse du demandeur, mère d'un fils né le 15 juin 1988 d'un précédent mariage et prénommé A. K. \_\_\_\_\_, travaille à temps partiel depuis janvier 2001 comme cadre administratif aux Hospices cantonaux; pour un taux d'activité de 60%, elle recevait alors treize fois l'an un salaire mensuel net de fr. 4'189.60, hors allocations et indemnités.

Ce taux a été ensuite porté à 80% et, en 2005, ledit salaire était de fr. 6'580.-.

Le demandeur participe dans une large mesure à la prise en charge de l'enfant C. M. \_\_\_\_\_ K. \_\_\_\_\_.

Le minimum vital (élargi à la charge fiscale courante) de la famille recomposée, sans tenir compte de l'enfant Adrien ni des contributions d'entretien litigieuses, se présente comme suit :

-	base mensuelle d'entretien pour un couple	fr.	1'550.-
-	dito pour l'enfant Calvin		350.-
-	loyer et charges		1'600.-
-	primes d'assurance-maladie		980.-
-	franchises et participations		233.-
-	frais de déplacement (voitures)		1'000.-
-	impôts		<u>750.-</u>
	total	fr.	<u>6'463.-</u>

5. a) Dès septembre 1995, la défenderesse a travaillé occasionnellement en qualité de greffière ad hoc pour le Tribunaux des districts de La Broye; rémunérée par indemnités, elle a obtenu un revenu annuel brut de fr. 1'600.- en 1995, de fr. 6'500.- en 1996, de fr. 3'650.- en 1997 et de fr. 2'574.- en 1998. Elle a en outre donné des cours de langue à l'Ecole Interlingua, dépendant du Service culturel de la Société coopérative Migros Vaud, dès le 26 novembre 1998; son salaire net a été fr. 649.35 pour 1998, de fr. 2'092.40 pour 1999, de fr. 1'906.80 pour 2000 et de fr. 4'254.25 pour la période du 1er janvier au 31 octobre 2001.

A compter du 1er janvier 1999, la défenderesse est engagée comme secrétaire dans l'étude de l'avocat [...], à Lausanne; son taux d'occupation initial de 50% a été augmenté à 60% dès le 1er mai 2001. Elle a gagné fr. 27'672.- net en 1999 et fr. 28'335.- net en 2000; à 60%, elle recevait en 2001, treize fois l'an, un salaire mensuel net de fr. 2'714.30. Son salaire annuel net a été de fr. 36'930.- en 2004, soit en moyenne fr. 3'077.50 par mois, treizième salaire compris. Au 1er janvier 2005, le salaire mensuel brut, payable treize fois par an, a passé de fr. 3'150.- à fr. 3'190.-.

La défenderesse a entrepris dès le début du mois de novembre 2005 une activité de secrétaire ad hoc au Tribunal administratif, rémunérée à raison de quelque fr. 35.- brut l'heure pour un taux d'occupation de 40%; ce n'est toutefois plus le cas depuis janvier 2006, alors que la durée initiale de cet engagement, renouvelable, devait échoir à fin 2006.

La défenderesse ne donne plus de cours d'anglais. Son degré d'activité de 60 % en tant que secrétaire d'avocat serait un maximum dans l'étude qui l'emploie.

b) Le père de la défenderesse, X. \_\_\_\_\_, est décédé le 2 juillet 1955 [recte : 1995; pièce 102].

L'actif successoral de fr. 444'269.45 a été versé par moitié au conjoint survivant; l'autre moitié, revenant à la défenderesse et à ses deux frères, est restée indivise et a été soumise conventionnellement à l'usufruit de leur mère, atteinte dans sa santé. La succession comprend des immeubles, portés en compte au 80% de leur estimation fiscale.

La mère de la défenderesse a passé une partie de son temps chez celle-ci (tel n'est plus le cas depuis février 2006); elle participait aux coûts de son hébergement en versant à sa fille, par exemple, fr. 750.- le 26 janvier 2005 et fr. 900.- le 18 mai 2005.

c) Le demandeur s'est montré d'emblée irrégulier dans le paiement des pensions dues en vertu du jugement de divorce; il a ainsi rabattu de son chef fr. 2'200.- par mois sur les pensions du premier semestre 2006, provoquant une plainte pénale du 9 janvier 1996 pour violation d'une obligation d'entretien, puis une réquisition de poursuite du 11 juin 1996 pour un arriéré de fr. 11'000.-. Après de nouvelles poursuites en 1997, 1998 et 1999, il s'est finalement acquitté jusqu'à fin mars 2000.

Les pensions étant dès lors impayées, les poursuites se sont multipliées. L'immeuble de [...] a été saisi; sa valeur vénale a été estimée le 14 février 2001 à fr. 670'000.- (fr. 700'000.- selon une autre estimation du 30 janvier 2001). Le procès-verbal de saisie mentionne des produits locatifs d'un montant annuel brut d'environ fr. 56'658.- et un seul gage inscrit : une hypothèque légale de fr. 706.05 en capital. Selon "Kaufvertrag" du 22 mai 2002, l'immeuble a été vendu au prix de fr. 710'000.-; fr. 254'000.- ont été virés sur le compte de l'Office des poursuites de Lausanne-Ouest, dont fr. 195'869.45 revenant à la défenderesse; fr. 400'000.- l'ont été sur le compte épargne R 5046.80.85 du demandeur à la Banque Cantonale Vaudoise (au lieu d'un livret au porteur qui aurait dû être déposé au greffe du tribunal de céans jusqu'à droit connu au fond, selon convention du 5 mars 2002 ratifiée pour valoir ordonnance de mesures provisionnelles), étant précisé que celui-ci s'est engagé le 13 novembre 2002 à rendre ce compte exploitable par les signatures conjointes des parties. Le solde créditeur était de fr. 99'808.80 au 16 septembre 2005 et de quelque fr. 85'000.- à fin juin 2006.

En raison de la carence du demandeur comme débiteur alimentaire, la défenderesse a connu un embarras pécuniaire. Elle a dépensé intégralement le capital de fr. 24'000.- hérité d'une tante. Ses frères l'ont aidée à acheter une voiture par un prêt équivalent et lui ont remis gracieusement des sommes d'argent, selon les besoins. Pour le solde de ses impôts 2000, de fr. 7'813.25, elle a obtenu un plan de recouvrement du 22 août 2001 par des versements mensuels de fr. 50.- au minimum. Le 24 mai 2002, la mère de la défenderesse atteste avoir avancé à sa fille, depuis mars 2000, un montant total de fr. 21'650.- pour le règlement de diverses factures, y compris deux loyers.

La défenderesse n'a cependant jamais recouru au BRAPA ni à l'aide sociale.

d) A.M. \_\_\_\_\_ et B.M. \_\_\_\_\_ vivent avec leur mère dans un appartement de sept pièces en triplex, à V [...], dont le loyer mensuel est de fr. 2'300.-; si l'on en croit le témoin Michel X. \_\_\_\_\_, frère de la défenderesse, c'est le seul luxe de celle-ci.

En 2005, les primes de l'assurance obligatoire de soins (LAMal) étaient de fr. 704.10 par mois pour les trois personnes. La même année, l'impôt cantonal et communal sur le revenu (fr. 137'700.- au taux de fr. 59'800.-) s'élevait à fr. 25'399.85, soit en moyenne fr. 2'116.65 par mois.

A.M.\_\_\_\_\_ a passé le baccalauréat en 2005. Après un séjour en Australie, il suivra les cours de l'EPFL pendant l'année académique 2006-2007.

B.M.\_\_\_\_\_ fréquentera le gymnase dès fin août 2006 s'il termine avec succès sa neuvième année VSB.

6. En cours d'instance, une expertise a été confiée à Nicolas [...], avocat et expert fiscal diplômé à Lausanne, qui a déposé son rapport le 21 mars 2006.

Les constatations et conclusions de l'expert sont, en bref, les suivantes:

a) De 1996 à 2000, le rendement de la fortune mobilière du demandeur, qu'il soit mis en relation avec l'état de cette fortune au 31 décembre de l'année en cours ou de l'année précédente, n'atteint pas le taux de 6% escompté par le notaire Terrier. Si l'on tient compte des plus-values (estimées) qui ont pu être réalisées lors de la vente de titres, le rendement est parfois supérieur, parfois inférieur à 6%, sauf en 1998 où ce taux n'a pas été réalisé quelle que soit la méthode de calcul appliquée.

Au cours de la même période, un rendement de 3.4 à 4.8% peut être considéré comme conforme au marché pour un portefeuille en obligations et bons de caisse libellés en franc suisse; le rendement moyen d'un portefeuille d'actions suisses a été bien supérieur.

b) Le rendement locatif brut de l'immeuble de [...] est conforme au pronostic de fr. 60'000.- pour les années 1994, 1999, 2000 et même 2001 (gestion par l'office des poursuites); il est inférieur de 1995 à 1998, en raison de la vacuité d'un appartement et de la réduction du loyer de locaux commerciaux sur onze mois ensuite de dégâts d'eau. Si toutes les surfaces avaient été louées, sans réduction de loyer, le demandeur aurait obtenu chaque année le rendement brut escompté. Quant au rendement net (déduction faite des charges d'entretien et de gestion), il a été en moyenne de fr. 43'117.- pour les années 1994 à 2000, ce qui correspond à un ratio de 28% de charges par rapport au rendement brut escompté de fr. 60'000.-; à noter que cette proportion aurait été inférieure à celle de 25% habituelle dans l'immobilier, si toutes les surfaces avaient été louées.

c) De 1996 à 2000, les revenus obtenus par le demandeur de sa fortune mobilière et immobilière n'ont clairement pas suffi à payer les pensions dues en vertu du jugement de divorce. Le déficit, qui allait croissant (fr. 217'511.- au total pour les cinq années dont il s'agit), ne lui a plus permis de financer les contributions alimentaires et son tain de vie, en tout cas dès 1998, même en tenant compte des plus-values sur titres. Le demandeur a dû entamer sa fortune mobilière (titres et numéraires), qui n'était plus que de fr. 107'358.- au 1er janvier 2001.

d) Le demandeur n'a pas donné un mandat de gestion discrétionnaire à la [...], puis au [...] (dès 1997), ni à la [...]. Dans le premier établissement bancaire, il y avait un simple mandat dit de réinvestissement (ordre de placement permanent), limité aux bons de caisse et aux obligations, permettant un renouvellement des titres arrivés à échéance, aux mêmes conditions (monnaie, qualité de débiteur et

durée), sous réserve de l'intérêt servi. En ce qui concerne les actions, il y a eu tout d'abord, jusqu'en 1998/1999, des achats et des ventes, puis seulement des ventes, sans stratégie particulière, destinées à créer de la liquidité pour faire face à diverses obligations financières, ainsi que l'a précisé le témoin Olivier [...], gérant de fortune qui a suivi la relation bancaire de 1996 à 2000 (elle est alors sortie du "private banking", faute de plus-value à y apporter); c'est le demandeur qui décidait en définitive, après discussion avec le sieur [...].

Ce faisant, le demandeur a limité très fortement la marge de manœuvre de la banque, sans prise d'initiative possible pour celle-ci ni réel pouvoir de gestion dynamique.

7. En cours d'instance, un collaborateur du Service de l'emploi de l'Etat de Vaud, Observatoire du Marché du Travail (OMT), Antonello [...], a été appelé à se déterminer en qualité d'expert sur le point de savoir si le demandeur n'était pas parvenu à se réinsérer professionnellement en raison, d'une part, de l'état du marché du travail, d'autre part, de son expérience professionnelle restreinte et inadaptée.

Il ressort en substance ce qui suit du rapport d'expertise du 27 février 2003 :

a) Entre janvier 1995 et janvier 1997, le canton de Vaud a connu un niveau de chômage sans précédent, pour atteindre un record historique de 8,3% à la fin de cette période. Une lente décrue s'est ensuite amorcée jusqu'en mai 2001, avec un taux de 2.6%; puis la situation s'est de nouveau détériorée (4.2% en décembre 2002).

Entre 1995 et 2002, 838 juristes se sont inscrits au chômage dans le canton de Vaud. La durée moyenne de recherche d'emploi a été de 270 jours et 27% d'entre eux n'ont pas réussi à retrouver un emploi.

En période de basse conjoncture, les chances de retrouver un emploi sont conditionnées fortement par le bagage professionnel du candidat. Par temps de croissance économique, ce sont surtout le fort potentiel d'apprentissage (jeunes demandeurs d'emploi) et les caractéristiques de la personnalité (sociabilité, autonomie, etc.) du candidat qui sont déterminantes.

b) Le demandeur manquait du savoir-faire et de l'expérience professionnelle auxquels un employeur peut normalement s'attendre chez une personne de métier d'une quarantaine d'années.

Ses postulations étaient limitées en nombre et en fréquence; elles ne visaient que des domaines d'activité restreints (social, humanitaire).

Au surplus, le demandeur, qui disposait d'une fortune lui permettant de ne pas devoir "travailler pour vivre" et qui, sur le plan affectif, traversait une période difficile, n'était pas dans des conditions optimales de performance d'un demandeur d'emploi sur le marché du travail, laquelle dépend aussi du degré de motivation à la prise d'un emploi, soit de l'incitation personnelle à quitter le statut de "sans emploi".

Dans ces circonstances, il est compréhensible que le demandeur ne soit pas parvenu à s'insérer professionnellement.

- c) Le demandeur reste une personne "difficile à placer". Trois éléments peuvent entraver durablement son accès à un emploi stable :
- l'absence d'un véritable projet professionnel (trajectoire "hachée" ou parcours discontinu comprenant des changements fréquents d'orientation professionnelle);
  - une période d'inactivité professionnelle prolongée;
  - le fait d'être âgé de plus de 45 ans, les chances de retrouver un emploi diminuant rapidement et d'une manière exponentielle dès cet âge.

8. M. \_\_\_\_\_ a ouvert action en modification de jugement de divorce par demande du 15 octobre 2001, dont les conclusions, prises avec dépens, sont ainsi libellées :

" I.-

Le jugement de divorce des époux M. \_\_\_\_\_, du 28 juillet 1995, est modifié sous son chiffre III, en ce sens que les chiffres III et IV de la convention ratifiée ont dorénavant la teneur suivante :

**III.- nouveau**

M. \_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien de ses enfants A.M. \_\_\_\_\_ et B.M. \_\_\_\_\_ par le versement, pour chacun d'eux, d'une pension mensuelle versée en mains de la mère, le premier de chaque mois, dès le 1er octobre 2001, de CHF 600.- (six cents francs) jusqu'à la majorité, respectivement jusqu'à la fin de la formation professionnelle, moyennant qu'elle intervienne dans des délais normaux. Dites pensions s'entendent allocations familiales en sus et seront indexées à l'indice suisse des prix à la consommation le 1er janvier de chaque année, la première fois le 1er janvier 2003, sur la base de l'indice suisse des prix à la consommation au 30 novembre précédent, l'indice de référence étant celui en vigueur au jour du jugement de modification de jugement de divorce définitif et exécutoire. Moyennant qu'il établisse que ses revenus n'ont pas été indexés pour la période correspondante, M. \_\_\_\_\_ sera toutefois libéré de l'indexation des pensions.

**IV.- nouveau**

La contribution d'entretien d'M. \_\_\_\_\_ en faveur de M. W. \_\_\_\_\_ au sens de l'article 151 aCC prend fin le 1er octobre 2001."

Le même 15 octobre 2001, le demandeur a requis par voie de mesures provisionnelles la suspension, dès le 1er octobre 2001 et jusqu'à la vente de l'immeuble de Bienne, de sa contribution à l'entretien des enfants A.M. \_\_\_\_\_ et B.M. \_\_\_\_\_ ainsi que de la défenderesse. Il a été débouté de sa requête par ordonnance du 27 décembre 2001 au motif, notamment, que "la détérioration de la situation du requérant est apparemment due à sa négligence grossière, voire sa mauvaise volonté".

Dans sa réponse du 4 janvier 2002, la défenderesse a conclu, avec dépens, à libération des fins de la demande; reconventionnellement, elle a réclamé la fourniture de sûretés destinées à garantir le règlement des contributions d'entretien arriérées, présentes et futures (art. 132 al. 2 et 292 CC).

A l'audience de jugement du 20 septembre 2005, la défenderesse a retiré les conclusions reconventionnelles de sa réponse; elle a modifié sa conclusion principale libératoire en ce sens qu'après épuisement du montant de fr. 400'000.- consigné à la Banque [...], affecté

au règlement des contributions d'entretien dues selon le jugement de divorce, la pension en sa faveur est provisoirement supprimée jusqu'à ce que le demandeur soit libéré de toute contribution à l'entretien d'un des enfants communs, puis réduite à fr. 1'000.- par mois jusqu'à ce que le demandeur soit libéré de toute contribution à l'entretien des deux enfants communs, la pension étant dès lors fixée à fr. 1'500.- par mois. Le demandeur a conclu au rejet de la conclusion ainsi modifiée.

A la reprise d'audience du 17 novembre 2005, les parties ont signé une convention. L'enfant A.M.\_\_\_\_\_, devenu majeur en cours de procédure, devait être interpellé sur le point de savoir s'il donnait son accord aux dispositions de la convention en tant qu'elle le concernait pour la période postérieure à sa majorité. Finalement, sans qu'on sache vraiment pourquoi (chaque partie impute à l'autre des pressions sur le jeune homme pour qu'il ne prenne pas position avant son départ en Australie), l'accord attendu n'a pu être obtenu et la convention a été considérée comme caduque.

Selon requête du 31 mai 2006, le demandeur a conclu à ce qu'il soit prononcé par voie de mesure provisionnelles et préprovisionnelles :

" **I.-**  
Les contributions d'entretien à charge d'M.\_\_\_\_\_ du chef du jugement de divorce des époux M.\_\_\_\_\_, du 28 juillet 1995, sont suspendues avec effet au 1er février 2005.

**II.-**  
M. W.\_\_\_\_\_ est astreinte, sous menace des peines d'arrêts ou d'amende prévues à l'article 292 CP en cas d'insoumission à une décision de l'autorité, de verser en mains du greffe du Tribunal d'arrondissement de Lausanne tous montants dont elle obtiendrait paiement par voie de saisie ou par tous autres moyens du chef des pensions échues selon le jugement de divorce du 28 juillet 1995, le sort de dites sûretés étant arrêté par le jugement en modification du jugement de divorce à intervenir."

La requête de mesures préprovisionnelles a été rejetée par décision du 6 juin 2006.

Le demandeur a précisé par la suite que la conclusion provisionnelle II est subsidiaire par rapport à la conclusion I.

La défenderesse avait requis contre le demandeur, le 6 septembre 2005, une poursuite pour le montant de fr. 63'000.- correspondant aux pensions de février à août 2005. Le 1er juin 2006, elle a requis la mainlevée définitive de l'opposition à concurrence de fr. 45'500.- en capital, tout en déposant une nouvelle réquisition de poursuite pour la somme de fr. 65'000.- (pensions de septembre 2005 à juin 2006).

A l'audience du 28 juin 2006, M.\_\_\_\_\_ a complété les conclusions de sa demande par une conclusion II nouvelle ainsi libellée :

" Les montants à consigner par M. W.\_\_\_\_\_ en mains du tribunal, selon ordonnance de mesures provisionnelles à intervenir, sont acquis au demandeur."

La défenderesse a conclu, avec dépens, au rejet de la conclusion II nouvelle."

**B.** M. \_\_\_\_\_ a recouru contre ce jugement en prenant, avec dépens, principalement les conclusions en réforme suivantes relatives aux chiffres I, II et IV du dispositif :

"I.

L'art. III de la convention ratifiée sous chiffre III du dispositif du jugement de divorce du 28 juin 1995 est modifié comme suit :

- dès le 1er octobre 2001 et jusqu'à l'âge de vingt ans révolus de l'enfant créancier, M. \_\_\_\_\_ doit contribuer à l'entretien de chacun de ses fils A.M. \_\_\_\_\_, né le 27 septembre 1986 et B.M. \_\_\_\_\_, né le 30 juin 1991, par le versement d'une pension mensuelle de 600 fr. (six cents francs), allocations familiales non comprises, payable d'avance le 1er jour de chaque mois en mains de M. W. \_\_\_\_\_ et, dès la majorité de l'enfant, sur le compte que celui-ci indiquera;

- la pension due à l'enfant B.M. \_\_\_\_\_ est indexée sur l'indice suisse des prix à la consommation le 1er janvier de chaque année, la première fois le 1er janvier 2010, sur la base de l'indice du mois de novembre précédent, l'indice de référence étant celui du mois de juin 2009, M. \_\_\_\_\_ étant toutefois libéré de l'indexation des pensions s'il établit que ses revenus n'ont pas été indexés pour la période correspondante

II

L'art. IV de la convention précitée est modifié comme suit :

- la contribution d'entretien d'M. \_\_\_\_\_ en faveur de M. W. \_\_\_\_\_ au sens de l'art. 151a CC prend fin le 1er octobre 2001

IV

La défenderesse doit au demandeur de pleins dépens de première instance, d'un montant arrêté à dire de justice."

Subsidiairement, le recourant a conclu à l'annulation du jugement.

Dans son mémoire du 18 septembre 2009, le recourant a développé ses moyens; il a retiré sa conclusion en nullité et confirmé celle en réforme.

Par mémoire du 4 novembre 2009, l'intimée a conclu, avec dépens, au rejet du recours.

### **En droit :**

**1.** A teneur de l'art. 7a al. 3 Tit. fin. CC ([Titre final du Code civil du 10 décembre 1907; RS 210] , introduit par la loi fédérale du 26 juin 1998 modifiant le CC entrée en vigueur le 1er janvier 2000), la modification du jugement de divorce rendu, comme en l'espèce, sous l'ancien droit, est régie par l'ancien droit, sous réserve des dispositions relatives à la procédure et aux enfants.

Comme l'a considéré à juste titre le premier juge, c'est ainsi au regard de l'art. 286 al. 2 CC, applicable par le renvoi de l'art. 134 al. 2 CC, que sera examiné le bien-fondé de la conclusion du recourant tendant à la diminution des contributions d'entretien pour les enfants A.M.\_\_\_\_\_ et B.M.\_\_\_\_\_, l'éventuelle suppression de la rente due à l'intimée en application de l'art. 151 al. 1 aCC devant être tranchée conformément aux dispositions de l'ancien droit, en particulier de l'art. 153 al. 2 aCC.

**2.** Le président du tribunal d'arrondissement est compétent pour statuer sur la modification de contributions d'entretien en faveur d'enfants mineurs en application de l'art. 286 CC (art. 4 ch. 16 LVCC [loi du 30 novembre 1910 d'introduction dans le Canton de Vaud du Code civil suisse; RSV 211.01] en procédure sommaire (art. 20 ch. 3 LVCC). Il l'est également lorsque l'action en modification du jugement de divorce intentée par l'ancien conjoint est exercée avec celle des enfants (art. 5 ch.

6 LVCC, qui réserve cette compétence), en application de la procédure accélérée (art. 21 al. 2 LVCC, 336 let. a et 376 CPC).

**3.** En matière de modification de jugement de divorce relatif à une obligation d'entretien en faveur d'enfants mineurs, l'action intentée par le débirentier est soumise à la maxime inquisitoire de l'art. 145 al. 1 CC (TF 5C.216/2003 du 3 février 2004 c. 4.1.2 avec référence) et dirigée contre le parent auquel l'autorité parentale est attribuée (cf. ATF 129 III 55 c. 3; TF 5C.197/2005 du 27 octobre 2005 c. 1.2; TF 5C.277/2001 du 19 décembre 2002 c. 1.2). Si la modification concerne aussi la pension de ce dernier, la maxime inquisitoire profite à toutes les parties au procès, car les contributions à la charge du débirentier forment un tout du point de vue de sa capacité contributive (ATF 128 III 411, 415).

Comme en matière de divorce, les parties peuvent invoquer des faits et des moyens de preuve nouveaux devant l'instance cantonale supérieure (art. 138 al. 1 CC; Leuenberger, Basler Kommentar, 3ème éd., Bâle 2006, n. 2 ad art. 138 CC, p. 883). Cette dernière disposition touchant à la procédure, elle s'applique même si le jugement de divorce dont la modification est demandée a été rendu sous l'ancien droit (art. 7a al. 3 Tit. fin. CC).

**4. a)** Selon l'art. 286 al. 2 CC, applicable par le renvoi de l'art. 134 al. 2 CC, si la situation change notablement, le père, la mère ou l'enfant peuvent demander au juge de modifier ou supprimer la contribution d'entretien. Cette modification ou suppression n'est possible que si les circonstances ayant prévalu à la fixation originale de la contribution ont subi un changement notable et, en principe, durable ; elle doit a fortiori n'être envisagée que dans la perspective du bien de l'enfant (Breitschmid, Basler Kommentar, 3ème éd., 2006, n. 3 ad art. 134 CC, p. 864; ATF 120 II 177 c. 3a) ; elle peut intervenir sans qu'il soit besoin d'examiner si les faits nouveaux invoqués pour la justifier étaient ou non prévisibles au jour du premier jugement (ATF 131 III 189 c. 2.7.4, JT 2005 I

324 ; ATF 128 III 305 c. 5b, JT 2003 I 50 ; TF 5C.214/2004 du 16 mars 2005 c. 2.1 ; Hegnauer, Berner Kommentar, 1997, n. 67 ad art. 286 CC, p. 385 ; Breitschmid, op. cit., n. 11 ad art. 286 CC, p. 1536). La procédure de modification ne doit pas viser à réexaminer ou corriger le jugement de divorce, mais à l'adapter aux circonstances nouvelles survenues chez les parents ou chez l'enfant (TF 5C.216/2003 du 7 janvier 2004 c. 4.1 ; TF 5C.271/2001 du 19 mars 2002, reproduit in FamPra.ch 2002, p. 601 ; ATF 120 II 177 précité c. 3a ; ATF 100 II 76 c. 1 ; Hegnauer, op. cit., n. 67 ad art. 286 CC, p. 385). La proportion entre les pensions et les revenus du débirentier telle qu'arrêtée dans la convention sur les effets accessoires du divorce doit en principe être respectée en cas de modification du jugement de divorce (ATF 108 II 30 c. 8, JT 1984 I 255).

**b)** Le premier juge a retenu un revenu hypothétique du recourant d'au moins 4'750 fr. net par mois, eu égard à son parcours professionnel discontinu et à son devoir d'accepter un emploi au-dessous de ses qualifications. Il a réduit la pension à 750 fr. par enfant et par mois, afin de respecter à peu près la proportion apparemment adoptée au moment du divorce pour le second palier de la contribution alimentaire (1500 fr. /4750 fr. = 31,58%; 5'000 fr./16'000 fr. = 31.25%).

Le recourant estime que le seul élément concret résultant de l'instruction quant aux revenus effectifs du recourant sont les 33'279 fr. 30 nets par an obtenus en 2005 et que l'on ne saurait tenir compte d'un revenu hypothétique supérieur.

**c)** Quant au revenu à prendre en considération, la jurisprudence prévoit que, pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit en principe se fonder sur le revenu effectif du débiteur. Il peut toutefois s'écarter de ce revenu et retenir un revenu hypothétique supérieur, si celui-ci est réalisable et raisonnablement exigible (ATF 128 III 4 c. 4 ; 127 III 136 c. 2a; 119 II 314 c. 4a ; 117 II 16 c. 1b ; 110 II 116 c.

2a). La prise en compte d'un revenu hypothétique n'a toutefois pas un caractère pénal, le débiteur devant simplement être incité à réaliser le revenu qu'on estime qu'il est en mesure de se procurer en faisant preuve de bonne volonté et dont on peut attendre de lui qu'il l'obtienne afin de remplir ses obligations. Le revenu hypothétique doit être arrêté sur la base de "constatations de fait concrètes" (TF 5A\_736/2008 c. 4.2), notamment sur la base de critères tels que la qualification professionnelle, l'âge du débiteur, son état de santé et la situation du marché du travail (ATF 128 III 4 c. 4a et la jurisprudence citée; 129 III 577 c. 2.1.1 non publié; TF 5A\_170/2007 du 27 juin 2007 c. 3.1; TF 5A\_685/2007 du 26 février 2008 c. 2.3).

**d)** Le jugement retient que le recourant a obtenu un mandat de médiateur qui lui assurait un gain annuel brut de 40'000 fr par an jusqu'au 31 décembre 2005. En 2004, le revenu déclaré de l'activité indépendante du recourant a été de 46'877 fr. Au 31 août 2005, ce même revenu était de 33'279 fr. 30. Entendue comme témoin, la nouvelle épouse du demandeur, K. \_\_\_\_\_ M. \_\_\_\_\_ a déclaré que celui-ci cherchait à développer son activité indépendante, dont le taux restait néanmoins faible (environ 30%) et dont le décollage éventuel était imprévisible; elle en situait le revenu mensuel net entre 3'500 et 4'000 fr. (jgt pp. 72-73). On ignore les revenus effectifs actuels du recourant. Aucune partie ne soutient cependant qu'ils auraient changé depuis l'audience de jugement et l'on retiendra un gain effectif de l'ordre de 3'500 à 4'000 fr. net par mois.

Le premier juge a considéré que l'on pouvait admettre un revenu hypothétique de 4'750 fr. par mois, soit 57'000 fr. par an. Outre son activité indépendante comme médiateur, dont le taux est de 30% pour un revenu net de 3'500 à 4'000 fr., on peut exiger du recourant, licencié en droit de l'Université de Lausanne, qu'il prenne un autre emploi à temps partiel même en dessous de ses qualifications, sans limiter ses recherches d'emploi comme il l'a fait dans le domaine de l'humanitaire et du social, afin de compléter ses revenus à concurrence du montant retenu par le premier juge. A cet égard, on relèvera que, selon l'expert [...], les

recherches d'emploi du recourant sont limitées en nombre et en fréquence, ne visent que des domaines d'activité restreints et son degré de motivation à la reprise d'emploi n'était a priori pas optimal (jgt p. 78 ch. 7 et 87).

Le recours est donc infondé sur ce point.

**5.** Le recourant fait valoir que la contribution envers l'intimée doit être supprimée, afin de sauvegarder son minimum vital élargi sans que son épouse ait à contribuer indirectement à l'entretien de l'intimée.

Les pensions dues comme en l'espèce en vertu d'une convention sur les effets accessoires en vertu des art. 151-152 aCC peuvent être supprimées ou réduites aux conditions fixées par l'art. 153 al. 2 aCC (ATF 119 II 297 c. 3b, JT 1996 I 208; ATF 117 II 211, JT 1994 I 265). Selon la jurisprudence, l'art. 153 al. 2 aCC permet de réduire, voire de supprimer, la pension allouée à l'époux lorsque la situation économique du débiteur se détériore gravement et/ou lorsque celle de l'ayant droit s'améliore (ATF 117 II 359, c. 3, JT 1994 I 322). Cependant, pour justifier une diminution de la rente ou de la pension, la modification de la situation financière doit être sensible, durable et imprévisible au moment du divorce, (ATF 120 II 4 c. 5d; ATF 118 II 229 c. 2, JT 1995 I 37). La procédure en modification du jugement de divorce n'est pas destinée à corriger ce dernier, mais à tenir compte de nouveaux faits. Pour déterminer si de tels faits se sont produits et justifient une modification du jugement de divorce, c'est la situation envisagée dans ce jugement qui est décisive. Selon une jurisprudence développée déjà sous l'ancien droit du divorce, ce qui est déterminant, ce n'est pas la prévisibilité des modifications mais exclusivement le fait que la rente ait été fixée en prenant en considération les changements prévisibles (ATF 131 III 189 c. 2.7.4), ce qui est présumé être le cas (TF, 5A\_403/2007 du 25 octobre 2007 c. 4.1).

Au lieu de la suppression ou la réduction de la rente, le juge peut décider une suspension pour une période déterminée, lors même que

l'ancien droit reste applicable (Meier, Nouveau droit du divorce: questions de droit transitoire, JT 2000 I 77; Sutter/Freiburghaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, n. 9 ad art. 7a Tit. final CC; Hausheer/Spycher, Handbuch des Unterhaltsrecht, no 09.121 p. 530), comme le prévoit désormais expressément l'art. 129 CC.

Une suspension est possible lorsque, malgré la modification durable de la situation, le caractère durable n'apparaît pas encore intangible et qu'il existe des doutes à ce sujet (CREC II, 30 octobre 2006/849 avec référence à Spycher/Gloor, Basler Kommentar, n. 13 ad art. 129 CC; Sutter/Freiburghaus, op. cit, n. 32 ad art. 129 CC). La suspension doit être prononcée pour une durée déterminée (même arrêt).

Le premier juge a suspendu la rente dès le 1er février 2005, en raison de la situation économique du recourant et la priorité des obligations d'entretien envers les enfants A.M.\_\_\_\_\_ et B.M.\_\_\_\_\_. Les contributions concernant les enfants, par 1500 fr., n'entament pas le minimum vital élargi du recourant, compte tenu d'un gain hypothétique de 4'750 fr. (jgt p.89). Lorsque ces contributions cesseront, il y aura un disponible en faveur de l'intimée. Dans cette mesure, le caractère durable de la modification n'apparaît pas intangible.

C'est dès lors à juste titre que le premier juge a suspendu la rente entre le 1er février 2005 et le 30 septembre 2006, date où l'enfant A.M.\_\_\_\_\_ a atteint l'âge de 20 ans et où la contribution envers l'ex-épouse est devenue prioritaire à celle envers l'enfant majeur (ATF 132 III 209), l'a limitée à 500 fr. jusqu'aux 20 ans du second enfant, pour la porter à 1'000 fr. dès le 1er juillet 2011. Quant au point de savoir si la suspension doit intervenir déjà au 1er octobre 2001, il sera examiné ci-après, la question se posant dans les mêmes termes pour les diverses contributions mises à charge du recourant.

**6.** Le recourant soutient que la modification des contributions d'entretien devrait prendre effet au 1er octobre 2001. L'action en modification de jugement de divorce a été ouverte le 15 octobre 2001.

Selon la jurisprudence, la modification demandée doit prendre effet au plus tôt, y compris pour la modification de contributions d'entretien envers l'enfant pour laquelle le débirentier ne peut se prévaloir de l'art. 279 CC (ATF 127 III 503, JT 2002 I 441), à la date de l'ouverture d'action. Lorsque le motif pour lequel la modification est demandée se trouve déjà réalisé à ce moment-là, il ne se justifie normalement pas, du point de vue de l'équité, de faire remonter l'effet de la modification à une date ultérieure. Le crédirentier doit tenir compte du risque de réduction ou de suppression de la rente dès l'ouverture d'action. Toutefois, selon les circonstances, il est possible de retenir une date ultérieure, notamment lorsque la restitution des contributions accordées et utilisées pendant la durée du procès ne peut être équitablement exigée (ATF 117 II 368, JT 1994 I 559).

En l'espèce, le premier juge a fait remonter l'effet de la modification au 1er février 2005, tant en ce qui concerne les contributions pour les enfants que l'ex-épouse, afin de tenir compte d'une part des carences du recourant dans la gestion de sa fortune mobilière et dans la mise en œuvre de sa capacité de gain, lesquelles permettent d'exiger de lui une large utilisation de sa fortune immobilière, soit du produit de la vente de l'immeuble, pour assurer le paiement des pensions alimentaires et d'autre part du fait qu'on ne saurait exiger de l'intimée de restituer des prestations d'entretien perçues et consommées pendant la durée du procès.

Sur le principe, ces considérations sont adéquates pour ne pas faire rétroagir l'effet de la modification au jour de l'ouverture d'action. Le dernier motif suffit à lui seul, compte tenu de la situation serrée de l'intimée qui réalise un revenu mensualisé de l'ordre de 3'000 fr.. Quant aux carences dans la gestion, elles sont établies, quoi qu'en dise le recourant, par l'expertise Urech, dont il ressort que le recourant n'a pas

géré rationnellement sa fortune mobilière, qui aurait pu être placée de façon plus attrayante s'il n'avait limité très fortement la marge de manœuvre de ses banquiers (jgt p. 87).

La durée de la procédure ne change rien à ce qui précède. Jusqu'en 2005, elle s'explique par les expertises requises par le recourant et on ne saurait l'imputer à l'intimée. Quant au temps de rédaction inhabituellement long des considérants du jugement après l'audience du 28 juin 2006, il est sans influence sur la question de la restitution, puisque les effets de la modification rétroagissent au 1er février 2005.

Sur le moment auquel l'effet rétroactif doit intervenir, la question est plus délicate. Le premier juge a choisi le 1er février 2005, soit le moment jusqu'auquel les pensions ont été versées. Il apparaît cependant que l'on doit prendre en considération le montant très élevé des pensions litigieuses et l'importance de la diminution de la capacité contributive du débiteur. Selon la convention ratifiée de 1995, le montant total des contributions pour la famille s'élevait à 8'500 fr. (4'000 fr. pour le conjoint, 2'000 et 2'500 fr. pour les enfants), alors qu'il y a lieu de retenir, après modification, des pensions de 1'500 fr. (2 x 750 fr.). Il y a donc un "trop perçu" de 7'000 fr. par mois, soit de 252'000 fr. pour la période d'octobre 2001 à février 2005. Le minimum vital élargi de la famille de l'intimée s'élève à 6'890 fr. par mois (loyer 2'300 fr. + primes assurances 704 fr. + impôt 2'116 fr., cf. jgt p. 76 + base mensuelle pour un adulte 1'200 fr. + deux bases pour enfants de plus de 10 ans 1'200 fr. selon les nouvelles Lignes directrices du 1er juillet 2009). Compte tenu d'un revenu de 3'000 fr. de l'intimée et des contributions selon convention ratifiée de 8'500 fr., le revenu global de l'intimée est de 11'500 fr., soit nettement supérieur au minimum vital élargi. Certes, les mesures provisionnelles tendant à la suspension de la contribution d'entretien ont été rejetées par ordonnance du 27 décembre 2001, sans faire l'objet d'aucun appel, confortant l'intimée dans le fait qu'elle pourrait utiliser les contributions dues pour l'entretien des siens, finalement réglées à la suite de la vente de l'immeuble de Bienne. Toutefois, elle ne pouvait ignorer qu'elle pourrait être exposée à une restitution au moins partielle, au vu du montant élevé

des contributions d'entretien et de la situation économique du recourant, qui s'était nettement péjorée. Dans ces circonstances, une restitution partielle peut être exigée.

Au vu de ce qui précède, il convient de faire rétroagir en définitive la modification du jugement de divorce au 1er janvier 2004. La modification représente un montant de 91'000 fr. (7'000 fr. x 13) à restituer, correspondant plus ou moins à l'arriéré impayé des pensions pour les enfants de février 2005 à décembre 2009 (59 mois x 1'500 fr. = 88'500 fr.). Le recours doit être partiellement admis dans cette mesure.

**7.** Le recourant ne motive nullement sa conclusion relative à la clause d'indexation. Le premier juge a choisi comme indice de référence celui de l'audience de jugement, l'indexation devant intervenir la première fois le 1er janvier 2008. C'est adéquat, d'autant que l'intimée ne saurait pâtir du délai de rédaction de ce jugement. Le recours est infondé sur ce point.

**8.** Le premier juge a alloué à l'intimée des dépens réduits d'un tiers. Les pensions des enfants - qui étaient de 2'000 fr., respectivement 2'500 fr. par enfant - sont réduites à 750 fr. par enfant dès le 1er janvier 2004, alors que le recourant concluait à une réduction à 600 fr. dès le 1er octobre 2001. La rente envers l'intimée - qui s'élevait à 4'000 fr. - est suspendue dès le 1er janvier 2004 au 30 septembre 2006, puis réduite à 500 fr. jusqu'au 30 juin 2011 et à 1'000 fr. dès lors. L'intimée avait conclu initialement au rejet de la demande. Ce n'est qu'à l'audience de jugement - soit à l'issue de l'instruction - qu'elle a modifié sa conclusion libératoire en ce sens qu'après épuisement du montant de 400'000 fr. consigné à la BCV, affecté au règlement des contributions d'entretien dues selon le jugement de divorce, la pension en sa faveur est provisoirement supprimée jusqu'à ce que le demandeur soit libéré de toute contribution à l'entretien d'un de ses enfants communs, puis réduite à 1'000 fr. par mois jusqu'à ce que le demandeur soit libéré de toute contribution à l'entretien de ses deux enfants communs, la pension étant alors fixée à 1'500 fr. par

mois. Le recourant gagne donc sur le principe d'une réduction des deux types de contributions, mais ne gagne que partiellement sur la quotité.

Dès lors, le recourant peut prétendre à des dépens de première instance réduits de deux tiers. De pleins dépens engloberaient les montants de 8'412 francs (remboursement des frais de justice) + 7'500 fr. (participation aux honoraires, le premier juge ayant alloué 5'000 fr. pour une participation réduite d'un tiers) + 375 francs (déboursés), soit une somme de 16'287 francs. Un tiers de ces dépens représente le montant de 5'429 fr., arrondis à 5'430 francs.

**9.** En définitive, le recours doit être partiellement admis et le dispositif du jugement réformé comme il suit : l'art. III de la convention ratifiée sous chiffre III du dispositif du jugement de divorce du 28 juillet 1995 est modifié en ce sens que, dès le 1er janvier 2004 et jusqu'à l'âge de vingt ans révolus de l'enfant créancier, M. \_\_\_\_\_ doit contribuer à l'entretien de chacun de ses fils A.M. \_\_\_\_\_, né le 27 septembre 1986 et B.M. \_\_\_\_\_, née le 30 juin 1991, par le versement d'une pension mensuelle de 750 fr., allocations familiales non comprises, payable d'avance le premier jour de chaque mois en mains de M. W. \_\_\_\_\_ et, dès la majorité de l'enfant, sur le compte que celui-ci indiquera. La pension due à l'enfant B.M. \_\_\_\_\_ est indexée sur l'indice suisse des prix à la consommation le premier janvier de chaque année, la première fois le 1er janvier 2008, sur la base de l'indice du mois de novembre précédent, l'indice de référence étant celui du mois de juin 2006 (chiffre I), que l'art. IV de ladite convention est modifié en ce sens que la rente viagère due par M. \_\_\_\_\_ à M. W. \_\_\_\_\_ est suspendue pour la période du 1er janvier 2004 au 30 septembre 2006; elle est ensuite réduite à 500 fr. dès le 1er octobre 2006, puis à 1'000 fr. dès le 1er juillet 2011 (chiffre II) et que la défenderesse doit payer au demandeur la somme de 5'430 francs (chiffre IV). Le jugement est confirmé pour le surplus.

Les frais de deuxième instance du recourant sont arrêtés à 300 fr. (art. 233 TFJC; RSV 270.11.5).

En deuxième instance, le recourant n'obtient que très partiellement gain de cause sur la rétroactivité de la modification et perd pour le surplus. Des dépens réduits d'un tiers doivent donc être mis à sa charge, par 1'200 francs.

Par ces motifs,  
la Chambre des recours du Tribunal cantonal,  
statuant à huis clos,  
prononce :

- I. Le recours est partiellement admis.
- II. Le jugement est réformé aux chiffres I, II et IV de son dispositif comme il suit :

I.- L'article III de la convention ratifiée sous chiffre III du dispositif du jugement de divorce du 28 juillet 1995 est modifié comme suit :

Dès le 1<sup>er</sup> janvier 2004 et jusqu'à l'âge de vingt ans révolus de l'enfant créancier, M. \_\_\_\_\_ doit contribuer à l'entretien de chacun de ses fils A.M. \_\_\_\_\_, né le 27 septembre 1986 et B.M. \_\_\_\_\_, née le 30 juin 1991, par le versement d'une pension mensuelle de 750 fr. (sept cent cinquante francs), allocations familiales non comprises, payable d'avance le premier jour de chaque mois en mains de M. W. \_\_\_\_\_ et, dès la majorité de l'enfant, sur le compte que celui-ci indiquera.

La pension due à l'enfant B.M. \_\_\_\_\_ est indexée sur l'indice suisse des prix à la consommation le premier janvier de chaque année, la première fois le 1<sup>er</sup> janvier 2008, sur la base de l'indice du mois de novembre précédent, l'indice de référence étant celui du mois de juin 2006.

II.- L'article IV de ladite convention est modifié comme suit :

La rente viagère due par M. \_\_\_\_\_ à M. W. \_\_\_\_\_ est suspendue pour la période du 1<sup>er</sup> janvier 2004 au 30 septembre 2006; elle est ensuite réduite à 500 fr. (cinq cents francs) dès le 1<sup>er</sup> octobre 2006, puis à 1'000 fr. (mille francs) dès le 1<sup>er</sup> juillet 2011.

IV. la défenderesse doit payer au demandeur la somme de 5'430 fr. (cinq mille quatre cent trente).

Le jugement est confirmé pour le surplus.

**III.** Les frais de deuxième instance du recourant sont arrêtés à 300 fr. (trois cents francs).

**IV.** Le recourant M. \_\_\_\_\_ doit verser à l'intimée M. W. \_\_\_\_\_ la somme de 1'200 fr. (mille deux cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.

**V.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

**Du 12 novembre 2009**

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Denis Bridel (pour M. \_\_\_\_\_),
- Me Raymond Didisheim (pour M. W. \_\_\_\_\_).

La Chambre des recours considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne.

Le greffier :